



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.707 - SP (2010/0160445-4)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : RAQUEL CARVALHO DE FREITAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : P M B (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FAVORECIMENTO À PROSTITUIÇÃO. REGIME INICIAL ABERTO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA CORTE A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA DE DIREITO. SUMULADA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

I. Não tendo os argumentos da impetração sido objeto de debate e decisão nas instâncias ordinárias, esta Corte fica impedida de apreciar a matéria, sob pena de indevida supressão de instância.

II. Contudo, tal circunstância não impede a concessão da ordem, de ofício, para determinar que a instância ordinária examine o mérito da impetração deduzida no *habeas corpus* originário, quando a matéria for de Direito e não demandar qualquer incursão probatória, encontrando-se, inclusive, sumulada nos Tribunais Superiores. Precedentes.

III. O direito de apelar em liberdade da sentença condenatória não se aplica ao réu preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de prisão em flagrante ou de prisão preventiva.

IV. Exatamente neste sentido andou a reforma processual penal de 2008, que apesar de introduzir a proibição de prisão do réu para apelar, manteve, no entanto, o art. 393 do CPP, segundo o qual, é efeito da sentença condenatória recorrível ser o réu preso ou conservado na prisão.

V. *Writ* parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.

VI. Ordem concedida de ofício, nos termos do voto do relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.707 - SP (2010/0160445-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de P. M. B., apontando como autoridade coatora a 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado no juízo singular à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos de reclusão, no regime inicial fechado, como incurso nas sanções do art. 218-B do Código Penal - Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável.

No decreto condenatório foi negado o direito de apelar em liberdade.

Buscando a fixação do regime inicial aberto e a garantia de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal *a quo*. Contudo, a Corte local conheceu parcialmente da impetração e, na parte conhecida, denegaram a ordem.

Neste *writ*, alega-se constrangimento ilegal sob o argumento de que, reconhecida as circunstâncias judiciais favoráveis, o réu não reincidente, a quem foi imposta condenação não superior a 04 (quatro) anos, tem direito ao regime inicial aberto no cumprimento da reprimenda.

Afirma que "*a gravidade abstrata do delito não pode ser levada em consideração para impedir a imposição do devido regime prisional em detrimento do acusado nos moldes do art. 33 do CPB.*" (fl. 08).

Noutro giro, aduz que seria cabível o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, apesar de ter permanecido preso desde o início da instrução.

Nestes termos, requer-se, liminarmente e no mérito, seja concedido o direito de recorrer em liberdade, determinando-se o cumprimento inicial da pena no regime mais brando ou a substituição por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida à fl. 35.

As informações foram prestadas às fls. 41/42, acompanhadas dos documentos de fls. 43/58.

A Subprocuradoria Geral da República manifestou-se às fls. 62/66 pelo conhecimento parcial do *writ* e, na parte conhecida, pela concessão da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.707 - SP (2010/0160445-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de P. M. B., apontando como autoridade coatora a 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Neste *writ*, alega-se constrangimento ilegal sob o argumento de que, reconhecida as circunstâncias judiciais favoráveis, o réu não reincidente, a quem foi imposta condenação não superior a 04 (quatro) anos, tem direito ao regime inicial aberto no cumprimento da reprimenda.

Afirma que *"a gravidade abstrata do delito não pode ser levada em consideração para impedir a imposição do devido regime prisional em detrimento do acusado nos moldes do art. 33 do CPB."* (fl. 08).

Noutro giro, aduz que seria cabível o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, apesar de ter permanecido preso desde o início da instrução.

Passo à análise da irresignação.

Inicialmente, no que se refere à pretendida modificação do regime prisional e, por consequência, a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, não obstante os argumentos expendidos pela impetrante, os autos revelam que a matéria ora debatida, de fato, não foi apreciada pela Corte Estadual, o que impossibilita a sua análise por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

A corroborar este entendimento, confira-se fragmento do acórdão recorrido, à fl. 13:

"O digno impetrante, em pleito subsidiário, pleitea a modificação do regime imposto na r. sentença. Neste ponto, contudo, entende-se que busca a antecipação dos efeitos de eventual recurso de apelação, pretendendo-se discutir o acerto do julgado, através deste pedido de habeas corpus."

Entretanto, descabe a análise da pretensão, através deste writ. A insurgência contra os fundamentos adotados pelo juízo somente pode ser apreciada através do recurso previsto na legislação processual, este a apelação, devendo-se aguardar a oportunidade do julgamento em segunda instância, que não pode ser substituído pelo conhecimento de habeas corpus impetrado para o mesmo fim"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, tal circunstância não impede a concessão da ordem, de ofício, para determinar que a instância ordinária examine o mérito da impetração deduzida no *Habeas Corpus* n.º 990.10.354133-2, pois a matéria é de Direito e não demanda qualquer incursão probatória, encontrando-se, inclusive, sumulada nos Tribunais Superiores.

Ainda que há informação nos autos de que já foi interposta a Apelação Criminal n.º 990.10.432018-6, "*estando, presentemente, na Procuradoria Geral de Justiça para oferecimento de parecer*" (fl. 42), o remédio constitucional revela ser mais célere ao exame da irresignação.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes deste Sodalício:

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXAME DE PROVAS. DESNECESSIDADE. CABIMENTO DO WRIT. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A matéria que não foi examinada pela Corte de origem não pode ser enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Hipótese em que o habeas corpus não foi conhecido por entender a Corte estadual que a via eleita é inadequada para examinar a pretensão, relativa à possibilidade de se fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente.

(...)

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo examine o mérito do writ."

(HC 179.986/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 17/12/2010)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TESE DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM, POR SER CABÍVEL, NA ESPÉCIE, AGRAVO EM EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE, NA ESPÉCIE, DE EXAME APROFUNDADO DA PROVA. QUESTÃO DE DIREITO. VIABILIDADE DO WRIT ORIGINÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Não há impedimento ao conhecimento do writ pelo Tribunal a quo, nem se vislumbra, na espécie, inadequação da via eleita, uma vez que a análise da questão sub examine prescinde de qualquer incursão na seara probatória, tratando-se de questão de direito, consubstanciada na tese do preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal, segundo a redação dada pela Lei n.º 10.792/2003.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

3. *Ordem concedida, para determinar que o eg. Tribunal de origem aprecie o mérito do habeas corpus originário, decidindo como entender de direito."*

(HC 143.510/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/10/2009, DJe 30/11/2009)

Quanto ao direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, verifica-se que o condenado ficou encarcerado cautelarmente, desde que foi apanhado em flagrante delito, e o decreto condenatório negou-lhe tal direito. O Tribunal *a quo*, por sua vez, acentuou que subsistem os fundamentos que nortearam a segregação cautelar.

Assim, não se vislumbra constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar do paciente.

Por oportuno:

"HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 02.06.07. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENA: 8 ANOS, 10 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. NÃO OCORRÊNCIA DE DEMORA NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO RECEBIDO NO TRIBUNAL EM 29.08.08. TRÂMITE NORMAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4o. DA LEI 11.343/06. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE NEGADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PACIENTE QUE RESPONDEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL POR DECISÃO FUNDAMENTADA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL CONHECIMENTO, E NESSA EXTENSÃO, CONCESSÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS DENEGADO, RECOMENDANDO-SE AO TRIBUNAL ESTADUAL QUE IMPRIMA CELERIDADE NO JULGAMENTO DO REFERIDO RECURSO.

(...)

3. **O direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não se aplica ao réu já preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de prisão em flagrante ou de prisão preventiva (Precedentes do STJ e do STF).**

4. **HC denegado, recomendando-se ao Tribunal Estadual que imprima celeridade no julgamento da Apelação defensiva."**

(HC 142.343/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 01/03/2010)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 288, ART. 157, § 3º, ÚLTIMA PARTE, C/C ART. 14, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. APONTADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.
PECULIARIDADES DO CASO. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO
AO LONGO DO PROCESSO.

(...)

V - O direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não se aplica ao réu já preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de flagrante ou de preventiva, quando persistirem os motivos autorizadores da custódia cautelar (Precedentes).

Habeas corpus denegado."

(HC 100.171/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA
TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 16/06/2008)

Exatamente neste sentido a reforma processual penal de 2008, que apesar de introduzir a proibição de prisão do réu para apelar, manteve, no entanto, o art. 393 do CPP, segundo o qual, é efeito da sentença condenatória recorrível ser o réu preso ou conservado na prisão.

Feitas estas considerações, conheço parcialmente deste *mandamus* e, na parte conhecida, denego a ordem.

Entretanto, concedo a ordem de ofício, para que o Tribunal *a quo* examine o mérito da impetração deduzida no *Habeas Corpus* n.º 990.10.354133-2, especificamente no que se refere à modificação do regime prisional e a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0160445-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 183.707 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 577100139452 990101930064 990103541332

EM MESA

JULGADO: 22/02/2011

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS ALBERTO CARVALHO VILHENA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAQUEL CARVALHO DE FREITAS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : P M B (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

" A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.